

La non obbligatorietà del vaccino anti-Covid: un'occasione mancata o una scelta coerente?

Autore: Antonio Villani

In: Diritto civile e commerciale

Premessa

Nell'informativa alla Camera dei Deputati del 2 dicembre 2020, il **Ministro della Salute** Roberto Speranza ha annunciato che le vaccinazioni contro il Covid-19 saranno **gratuite e non obbligatorie**. Una scelta improntata alla "tolleranza", ma coerente con l'atteggiamento generale del nostro ordinamento in materia, che **non prevede alcun obbligo vaccinale** a carico degli adulti.

Tuttavia, poiché il tema delle vaccinazioni è complesso e interdisciplinare, le argomentazioni della scienza medica in tema di immunità di gregge e la capillarità dei contagi inducono a chiedersi se non esistano piuttosto i **presupposti giuridici**, a livello costituzionale e internazionale, **per rendere obbligatoria la vaccinazione** contro il Covid-19.

1. La tutela della salute nel dettato costituzionale. L'attuale disciplina in materia vaccinale.

L'**art.32 della Costituzione** delinea il diritto alla salute quale **diritto bicipite**: da un lato, "fondamentale diritto dell'individuo"; dall'altro, "interesse della collettività". Questa tutela "a due poli" implica, tanto per il legislatore quanto per l'interprete, il dovere di realizzare un **continuo bilanciamento** tra esigenze individuali ed esigenze generali. Ciò risulta particolarmente evidente in un momento storico come quello attuale, in cui la necessità di tutelare la collettività prima del singolo ha portato il Governo a comprimere la gran parte dei diritti economici e sociali in quanto incompatibili con la situazione epidemiologica. In nome della primazia della salute pubblica, l'autorità può imporre coattivamente un trattamento sanitario? Il **comma 2 dell'art.32** ammette esplicitamente questa eventualità. Ne è un esempio il **T.S.O.**, previsto e disciplinato dalla Legge 23 dicembre 1978 n.833, o l'attuale normativa in materia di vaccinazioni (**Decreto Legge 7 giugno 2017 n.73**), la quale prevede un **obbligo** vaccinale per **dodici malattie**, considerate ad alto rischio epidemico, per i **minori** di età compresa **tra zero a sedici anni**. Tale obbligo - a cui si collega un **sistema sanzionatorio volutamente favorevole** - si giustifica, da un lato, con una minor capacità di autodeterminazione di tali soggetti; dall'altro, con un abbassamento della percentuale di popolazione vaccinata che imponeva misure urgenti per evitare scenari preoccupanti - e infatti, nel

preambolo del decreto-legge è richiamato anche l'art.77 della Costituzione, su cui torneremo.

L'art.32 comma 2 impone, in ogni caso, il rispetto di **due limiti invalicabili**: l'obbligo deve essere **disposto da una legge** e rispettoso **"della dignità e della libertà dell'uomo"**. L'ultima parte di questo inciso potrebbe essere utilizzata dai più scettici come argomento decisivo contro una loro eventuale obbligatorietà. Fortunatamente, questa obiezione si poggerebbe sul nulla: nell'apporre il limite del rispetto della dignità umana, i Padri Costituenti volevano evitare che si ripetessero certe mostruosità delle dittature nazifasciste, il cui ricordo era ancora fresco nella loro memoria. **Le vaccinazioni**, per consolidato orientamento non solo legislativo, ma anche giurisprudenziale[1], **sono considerate assolutamente non lesive** ai sensi dell'art.32 comma 2, ma anzi **necessarie per tutelare la collettività**. Numerose sono le pronunce al riguardo, ma per tutte citiamo il **parere n.2065 del 26 settembre 2017** in cui il **Consiglio di Stato** ha ribadito che la Costituzione non garantisce né ha mai garantito una libertà assoluta e incondizionata di rifiutare le cure, tra cui i vaccini, sulla base della semplice evidenza empirica che "soprattutto nelle patologie ad alta diffusività, una cura sbagliata o la decisione individuale di non curarsi può danneggiare la salute di molti altri esseri umani e, in particolare, la salute dei più deboli, ossia dei bambini e di chi è già ammalato".

Se già di per sé questo principio farebbe pendere il piatto della bilancia verso la tutela della collettività e a favore di una **lettura solidaristica** dell'art.32 comma 2, **un ulteriore strumento** a disposizione del Governo per soprassedere alla libera scelta potrebbe essere invocare i principi di **necessità e urgenza**. Già il d.l. 73/2017 richiamava nel preambolo **l'art.77 della Costituzione**: poiché la copertura vaccinale per quelle specifiche malattie era scesa sotto il livello necessario a mantenere livelli ottimali di protezione, sussistevano i presupposti costituzionali per giustificare un trattamento sanitario obbligatorio. L'attuale pandemia da Covid-19 è senz'altro **un evento eccezionale** che impone **misure straordinarie** da adottarsi **in tempi ristretti**, per evitare sia una incontrollata diffusione del virus, sia l'eccessiva erosione dello spazio riservato alle attività economiche e di relazione. Nel momento in cui il Covid-19 risulta ancora ampiamente circolante nella popolazione, ma si ha disponibilità materiale di uno o più vaccini, si potrebbe seguire la **stessa logica** che ha ispirato la normativa del 2017 e decretare, sulla base degli artt.32 e 77, che **la vaccinazione sia obbligatoria**.

2. La normativa comunitaria: il principio di precauzione nell'ambito della tutela della salute.

L'**art.191 TFUE** (ex art.174 TCE) detta **una serie di principi generali** a cui le Istituzioni comunitarie e nazionali devono attenersi nel predisporre misure di tutela ambientale e di protezione della persona umana. Tra questi emerge il cd. **principio di precauzione e dell'azione preventiva**, il quale - come confermato dalla **Comunicazione della Commissione Europea del 2 febbraio 2000** - deve ispirare l'azione delle autorità competenti nei casi in cui si debba intervenire per scongiurare un pericolo per l'ambiente o la salute, ma non ci siano sufficienti elementi obiettivi per garantire "l'elevato livello di

protezione prescelto dalla Comunità”.

Tale principio, lungi dall’essere confuso con il generale atteggiamento tuzioristico della scienza nel valutare dati empirici, attiene quindi alla fase della **gestione del rischio** e deve condurre, nell’ottica di un bilanciamento tra prudenza e necessità di intervento, **a stabilire quale sia il rischio più “accettabile” per la collettività**. Talvolta, le valutazioni fanno propendere per l’inazione; talaltre, impongono invece un atteggiamento proattivo. In questi casi, l’agire è legittimo purché sia **contemperato** da una serie di criteri: **proporzionalità** (per cui bisogna configurare le misure secondo il livello di protezione prescelto), **non discriminazione** (situazioni uguali vanno trattate in modo uguale, situazioni diverse in modo diverso), **coerenza** (le misure devono essere comparabili a quelle già adottate in aree equivalenti) e **reversionabilità delle misure** nel caso in cui emergano nuovi dati scientifici che ne dimostrino l’inattualità o la dannosità.

Dal momento che, allo stato attuale delle conoscenze, **non esiste il “rischio-zero”** relativamente alle **conseguenze dannose di un farmaco** o di un prodotto chimico, il principio di precauzione è stato fondamentale per permettere di prendere decisioni riguardo la messa o meno in commercio di determinati medicinali, **vaccini compresi**.

Così ricostruito, il principio di precauzione potrebbe essere letto come un ulteriore incentivo per i governi ad adottare un obbligo vaccinale. Le case farmaceutiche hanno pubblicamente dichiarato che i loro prodotti presentano un’efficacia più alta di altri vaccini, e i primi studi[2] e le prime valutazioni indipendenti lo stanno confermando; i medici e i virologi, salvo rare eccezioni, consigliano una vaccinazione su larghissima scala. Un ostacolo in tal senso potrebbe essere **l’attuale posizione dell’OMS[3]**, secondo cui non è ancora chiara **né la durata né la forza degli anticorpi** sviluppati dai soggetti che hanno contratto il Covid-19, quindi ogni discorso volto a definire la percentuale di immunità di gregge da raggiungere con le vaccinazioni sarebbe prematuro.

Questo restringerebbe sensibilmente il campo d’azione, ma non è detto che, nell’immediato futuro, con la validazione degli studi indipendenti che potrebbero confermare quanto dichiarato in termini di efficacia dalle aziende produttrici, non ci siano governi che optino per una campagna vaccinale obbligatoria.

3. Conclusioni.

La **tutela del diritto alla salute**, in uno scenario pandemico, dovrebbe a nostro avviso essere ispirata da **un principio di solidarietà** che, nel bilanciamento tra libertà individuale e interesse collettivo, faccia propendere il legislatore verso quest’ultimo **in ogni caso**. Da qui la necessità di **imporre un obbligo vaccinale**, almeno per le fasce della **popolazione più a rischio** - personale sanitario, anziani, studenti, docenti, personale del servizio di trasporto pubblico - e per chi intende spostarsi all’estero per periodi più o meno lunghi, come d’altronde già previsto da alcune convenzioni internazionali.

Ciò sarebbe **consentito dalla Costituzione** e in linea con l’atteggiamento spesso “rigorista” del nostro

governo, ma anche **ossequioso del principio di precauzione** per quanto riguarda i criteri di proporzionalità e coerenza. Nel momento in cui il legislatore promulgherà le norme relative alla vaccinazione contro il Covid-19, infatti, sarà tenuto a fornire ai consociati le informazioni necessarie e i dati relativi ai rischi e ai benefici. E, sempre in forza del principio di precauzione, l’Autorità potrà **rivedere le misure** al progredire delle scoperte scientifiche, correggendone lacune e/o eccessi.

Sarebbe poi d’uopo che l’obbligo vaccinale **fosse sancito** quantomeno **in un decreto legge**, quale è ad esempio il d.l.73/2017, e **non in un d.p.c.m.**, per potersi dire rispettato da un lato il **principio della riserva della legge**[4], dall’altro quello della **centralità del Parlamento**. Una prescrizione che involve porzioni così omogenee della popolazione non può prescindere da un passaggio nell’organo legislativo democraticamente eletto.

In secondo luogo, per non incorrere in censure di incostituzionalità, l’obbligo dovrebbe essere accompagnato dalla **previsione di un risarcimento per gli eventuali danni** provocati dalla vaccinazione. La tutela della salute pubblica attraverso simili trattamenti **non esclude la lesione del diritto** alla salute **dei singoli**, qualora essi “comportino, per la salute di quanti ad essi devono sottostare, conseguenze indesiderate, pregiudizievoli oltre il limite del normalmente tollerabile”[5]. In questo caso, a farsi carico dei danni (rectius: della **lesione del contenuto minimale del diritto alla salute**, giacché siamo fuori dall’ambito dell’art.2043 c.c.) non può che essere lo Stato, come sottolineato dalla **Corte Costituzionale** nella storica **sentenza 307/1990**, e poi cristallizzato nella **Legge 25 febbraio 1992 n.210**.

Infine, è necessaria una massiccia campagna di sensibilizzazione, in parte già in corso, che induca l’opinione pubblica a non considerare l’obbligo come un’imposizione autoritaria e a “raccomandare” il vaccino per le fasce non a rischio, insistendo sul fatto che, in campo medico, “raccomandare e prescrivere sono azioni percepite come egualmente doverose in vista di un determinato obiettivo”.. Questo, a nostro avviso, sarebbe più importante del predisporre un apparato sanzionatorio gravoso - che non vuol dire meno controlli o meno attenzione da parte di chi deve somministrare e ricevere il trattamento. **Il fatto che esistano dei presupposti giuridici per obbligare tutta la popolazione a vaccinarsi non vuol dire che questa sia anche la scelta più giusta**, anche in una situazione d’emergenza, perché tentare di correggere con la cogenza un problema che è innanzitutto culturale è sempre una sconfitta per i valori liberaldemocratici su cui è fondato il nostro Stato.

Starà poi ai singoli cittadini, in base alla propria coscienza, sensibilità e soprattutto **senso di comunità**, fare la cosa più giusta.

Volume consigliato

Note

[1] «La legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art. 32 Cost.: se il trattamento è diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri; se si prevede che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che è obbligato, salvo che per quelle sole conseguenze che appaiano normali e, pertanto, tollerabili» (Corte Costituzionale, sentenza 5/2018, in G.U.24/01/2018 n. 4)

[2] Ad esempio: AA.VV., Safety and Efficacy of the BNT162b2 mRNA Covid-19 Vaccine in The New England Journal of Medicine, 10 dicembre 2020

[3]
<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/herd-immunity-lockdowns-and-covid-19>

[4] In tal senso, v. Corte Cost. 9 febbraio 2015 n.10: «in linea di principio, le riserve di legge devono ritenersi soddisfatte anche da atti aventi forza di legge, quali il decreto-legge, che sono fonti del diritto con efficacia equiparata a quella della legge parlamentare e nel cui procedimento di formazione è assicurata la partecipazione dell'organo rappresentativo in sede di conversione».

[5] Corte Cost.15 aprile 1996 n.118, in G. U. **24/04/1996 n. 1**

<https://www.diritto.it/la-non-obbligatorieta-del-vaccino-anti-covid-unoccasione-mancata-o-una-scelta-coerente/>